



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PARECER DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2021-UNIFAP

ANÁLISE REFERENTE AO RECURSO DA EMPRESA EDIFICA PELA INABILITAÇÃO POR HAVER RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE SERVIDORA PÚBLICA LOTADA NA PREFEITURA DO CAMPUS MARCO ZERO E SÓCIO PROPRIETÁRIO DA EMPRESA

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO
1.1 BREVES RELATOS

Trata-se de pedido de contrarrazão da Empresa EDIFICA ENGENHARIA, referente situação constatada no processo licitatório Tomada de Preços nº 01/2021, tendo como objeto **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DA OBRA DE AMPLIAÇÃO DOS BLOCOS DE FÍSICA E CIÊNCIAS BIOLÓGICAS, NO CAMPUS UNIVERSITÁRIO MARCO ZERO, MUNICÍPIO DE MACAPÁ - AP.**

A Comissão de Licitação fez a análise dos questionamentos e após averiguação, constatou que o representante da empresa Edifica Engenharia LTDA possui grau de parentesco e/ou vínculo por afinidade ou consanguinidade com servidora da entidade contratante, bem como esta é lotada e está em exercício na Prefeitura, especificamente na Assessoria Especial de Engenharia e Arquitetura – AEEA. Vale ressaltar que este setor é a unidade responsável pela gestão e fiscalização dos contratos decorrentes das licitações de obras e serviços de engenharia.

Buscando informações junto ao Sistema Integrado de Gestão de Recursos Humanos-SIGRH, da **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ**, constatamos que a Sra. Natalia Souza Vasconcelos de Melo Lima, assistente administrativa é lotada na SECPREF desta Universidade, e que a referida servidora exerce a função gratificada de substituta eventual de secretária do Gabinete de Assessoria Especial de Engenharia e Arquitetura, conforme portaria nº 0415/2017.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA DOS FATOS

A Lei de licitações e Contratos (Lei 8.666/93) dispõe de um rol de impedimentos à participação direta ou indireta nas **licitações públicas de pessoas que mantenham algum vínculo com gestores ou servidores públicos**. Os impedimentos funcionam como uma barreira através da qual são obstadas essas participações, independentemente de qualquer consideração casuística, agindo, portanto, de forma preventiva, baseados, apenas, no risco de danos derivados desses vínculos. Caso a Administração Pública contrate, desrespeitando tais regras, infringiria os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Todavia, o inciso III do art. 9º da Lei 8.666/93, que trata dos impedimentos à participação em licitação pública, nada dispõe sobre as relações (vínculos) de parentesco, tendo, em razão disso, se firmado o entendimento doutrinário e jurisprudencial segundo o qual, ante a falta de expressa vedação legal, os princípios da legalidade, livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana devem prevalecer, concluindo-se que a só participação de empresas pertencentes a parentes de gestores e servidores públicos em licitações, a princípio, não constitui qualquer tipo de antijuridicidade. Portanto, a participação de parentes de servidores em licitações não é ilegal, porque a legislação aplicável não o diz literalmente. **Porém, nessa circunstância, o processo licitatório deve ser realizado em perfeita e superlativa conformidade com os ditames legais e os princípios constitucionais, em razão da maior exposição decorrente da participação de parentes no certame.**

Se o parentesco não está contido expressamente na regra que institui o impedimento, por outro lado, fere, indiscutivelmente, os princípios da igualdade, da competitividade, impessoalidade e da moralidade, e é evidente que a não ampliação do quadro fático da regra para abarcar a hipótese de parentesco fere, e macula expressamente os princípios dispostos no art. 3º da Lei de Licitações.

A adequação da medida, em que pese à ausência na lei de licitações sobre o nepotismo ou ao menos de forma clara, se mostra perfeitamente acertada para alcançar o fim proposto que é a eliminação dos riscos decorrentes de vínculos existentes entre as pessoas atuantes no processo licitatório (agentes públicos) e a lei aplicável à espécie. Devemos se atentar para o objetivo do legislador infraconstitucional, que é afastar licitantes que possam possuir informações privilegiadas.

Nesse contexto, pode-se cogitar que este licitante, por possuir parente dentro da entidade contratante e por estar lotada no setor de gestão e fiscalização dos contratos, possa possuir informações privilegiadas ignorando os princípios da isonomia, moralidade, entre outros.

Destacamos que sob este olhar, a empresa Edifica poderia ser inabilitada do certame.

Do ponto de vista da interpretação da norma (hermenêutica jurídica), o que se pretende com a vedação do nepotismo em licitação, é a proteção da coisa pública, de modo que as vedações/impedimentos impostas na lei não podem ser havidas como exceções a serem interpretadas restritivamente.

Neste sentido, a Egrégia Corte de Contas vem posicionando-se no sentido de não contratar empresas que possuem vínculo parentesco com servidor do órgão licitante. Vejamos alguns julgados: O Tribunal de Contas da União – TCU decidiu que a “contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.” (Acórdão 1941/2013). Ademais, o TCU decidiu que a “participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação". (Acórdão 1019/2013)

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Urucuia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia. Sobre o assunto, consignou o relator que "a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade". Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.**

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, já se pronunciou a respeito do tema, conferindo ampla integratividade aos princípios constitucionais a ponto de reconhecer o parentesco como impedimento objetivo à participação de parentes em licitações públicas, justamente por implicar numa desarmonia com os desideratos constitucionais, como se pode constatar por meio dos trechos da ementa do Recurso Especial 615.432/MG, abaixo transcritas:

2. A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantas integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF.



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

5. Consectariamente, a comprovação na instância ordinária do relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade, ocasionando também a violação dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações. Deveras, no campo da probidade administrativa no trata da coisa pública o princípio norteador é o do in dubio pro populo. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 615.432/MG, Primeira Turma, Relator: Luiz Fux. Disponível em. Acesso em: 20/02/2014.

Igualmente o TCU, sobretudo após os julgados do STF ADC 12 e Sumula Vinculante 13, adotou o entendimento de que o rol do art. 9º é passivo de ampliação por força dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, como faz prova o Acórdão 1170/2010, do qual, se extrai as seguintes passagens:

"13. A princípio, ressalto que o § 3º transcrito confere ao caput do art. 9º amplitude hermenêutica capaz de englobar inúmeras situações de impedimento decorrentes da relação entre autor do projeto e licitante ou entre aquele e executor do contrato. Nesse sentido, a norma, ao coibir a participação de licitante ou executor do contrato que possua "qualquer vínculo" de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com o autor do projeto, elasteceu as hipóteses de impedimento, uma vez que não se faz necessária a existência de vínculo jurídico formal, mas, tão somente, uma relação de influência entre licitante ou executor do contrato e autor do projeto.

20. Ademais, verifico que os fatos analisados demonstram, além de ofensa ao art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.666/93, clara afronta aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

21. Cumpre destacar que no ordenamento jurídico pátrio os princípios têm força normativa intrínseca, conforme se depreende do acórdão exarado pelo STF no âmbito do RE 579.9514. Nessa oportunidade, o STF vedou a prática do nepotismo nos três Poderes da República, conquanto só houvesse norma nesse sentido aplicável ao Poder Judiciário, fundado diretamente nos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

22. Assim, qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade. (BRASIL, Tribunal De Contas Da União, Acórdão 1170/2010, Plenário. Relator Min. Benjamin Zymler, 2010).

O excelso Supremo Tribunal Federal editou súmula vedando a nomeação de parentes em cargo público da autoridade nomeante, infringência direta da Constituição Federal. Vejamos a síntese da redação:



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A aprovação da Súmula Vinculante nº 13 pelo STF, portanto, impôs limites aos agentes políticos quanto ao preenchimento de cargos públicos ao interpretar o art. 37 da Constituição da República e reconhecer a vedação de nomeação de parentes até terceiro grau para cargos em comissão e função de confiança, embora sem afirmar especificamente que sejam enquadrados como ato de nepotismo.

O objeto da súmula é a vedação da nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão ou função de confiança nos órgãos de qualquer dos Poderes dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), dispendo sobre condutas que são proibidas pela Constituição da República dando interpretação do seu "artigo 37" para todos os órgãos estatais, mantendo harmonia com outras decisões e legislações já existentes.

Consiste a norma, portanto, em vedar a impessoalidade decorrente do uso do poder para satisfação de interesses pessoais em detrimento do interesse da coletividade.

A questão que transparece da súmula é a que se refere à autoridade nomeante. Embora exista uma relação direta com a autoridade nomeante, a vedação não está relacionada somente à pessoa que detém o poder de nomear, na medida que vincula todos os agentes políticos e também alguns agentes administrativos quando desempenharem função de direção, chefia e assessoramento. Ocorrendo ou não delegação de poderes para nomear, seja por ato legal ou administrativo, estaria caracterizada a pessoalidade e maculado o ato.

Portanto, o conteúdo da súmula visa vedar o resultado da conduta pessoal, mesmo que não seja oriunda da autoridade superiora. No mesmo sentido, poderíamos entender que está abrangido o ato que nomeia com pessoalidade em decorrência de interesses de subalternos.

A partir deste entendimento, imperioso verificar que é o agente público que exerce atividade de direção, chefia e assessoramento. A intenção da súmula vinculante nº 13 não estaria na imposição de limites unicamente à autoridade nomeante, já que dos debates para sua aprovação transparece claramente que visa o respeito aos princípios constitucionais, especialmente aos do art. 37 da Constituição Federal.

A abrangência e fundamento da referida súmula vinculante toma por base os princípios constitucionais da Administração Pública, em que pese não haver de forma expressa no texto Constitucional a limitação ao parentesco. A essência da súmula está calcada no princípios Constitucionais. Vejamos o que estabelece o art. 37/CF:



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

O art. 37, caput, estabelece os princípios de observância obrigatória pela Administração Pública que, na mais recente interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, tem plena aplicabilidade independentemente da necessidade de regulamentação por lei infraconstitucional. Decorrencia disso que devem ser observadas todas as normas dele emanadas, selam regras ou princípios, independentemente de lei que os regulamente. É como dizer que todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de forma atender aos preceitos principiologicos constitucionais.

A interpretação da súmula vinculante estende-se também à contratação por parte da Administração Pública. As cláusulas constitucionais de vedação ao nepotismo expressas nos citados princípios da impessoalidade, moralidade, legalidade e isonomia são extensíveis ao plano das licitações públicas, sob a forma de impedimento de participação em licitações públicas de empresas, em cujos quadros sociais haja a presença de parentes de gestores públicos, independentemente de lei expressa a respeito.

Não dando profundidade a respeito do tema em análise, a jurisprudência dos diversos Tribunais do País, ao que foi editado pelo STF e STJ, até mesmo pelo Tribunal de Contas da União — TCU, tais entidades jurídicas e técnicas, inclusive o TCU, têm reconhecido que a imposição do impedimento de participação de parentes de agentes públicos, que exerçam a função de direção, chefia e assessoramento, em licitações públicas, prescinde de lei expressa dada a autoaplicabilidade dos princípios Constitucionais, vedando assim, a prática do nepotismo em licitações.

O artigo 9º da Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93), dispõe de um rol de impedimentos à participação direta ou indireta nas **licitações públicas de pessoas que mantenham algum vínculo com gestores ou servidores públicos**. Os impedimentos funcionam como uma barreira através da qual são obstadas essas participações, independentemente de qualquer consideração casuística, agindo, portanto, de forma preventiva, baseados, apenas, no risco de danos derivados desses vínculos. Caso a Administração Pública contratasse infringiria os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatas (art. 3º da Lei 8.666/93).

Importante frisar, que tal vedação foi prevista no edital da Tomada de Preços nº 01/2021 conforme vislumbrado no item 6.3, vejamos:



**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

6.3. Nos termos do art. 5º do Decreto nº 9.507, de 2018, é vedada a contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de: 6.3.1. Para os fins do disposto neste item, considera-se familiar o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau (Súmula Vinculante/STF nº 13, art. 5º, inciso V, da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 e art. 2º, inciso III, do Decreto nº 7.203, de 04 de junho de 2010); a) Detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou b) de autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão contratante.

Analisando o caso, e conforme explanado acima, a proponente possui vínculo direto com servidora desta Universidade, cujo objeto da licitação alcança justamente os serviços e responsabilidades do setor de lotação da servidora, gerando suspeição de que a licitante obtenha informações privilegiadas. Portanto ela está vinculada ao setor demandante dos serviços dos quais esta universidade pretende contratar, ou seja, há uma ligação direta numa eventual requisição de serviços descritos no processo licitatório em análise.

3. RELATÓRIO FINAL

Isto posto, feitas às digressões acima, somos pela inabilitação da proponente **EDIFICA ENGENHARIA LTDA - CNPJ Nº 23.074.719/0001-72**, com base no que foi exposto acima por possuir como sócio proprietário parente que ocupa função gratificada de substituta eventual na Assessoria de Engenharia nesta universidade, conforme documentos juntados.

Notifique-se o proponente,

Macapá, 07 de dezembro de 2021.

ALAN CARLOS SANTOS DA SILVA
PRESIDENTE

ERALDO PACHECO DA SILVA
MEMBRO

RILSON GARCIA PAZ
MEMBRO